



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11634.001524/2010-68
Recurso Voluntário
Resolução nº 1001-000.369 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 01 de setembro de 2020
Assunto SIMPLES
Recorrente SALUSTIANO SERVIÇOS E MANUTENÇÃO DE FERROVIAS LTDA.
EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência para declinar competência em favor das Turmas Ordinárias da Primeira Seção.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de exclusão do Simples Nacional. Transcrevo, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que detalha o litígio:

Trata o processo das Manifestações de Inconformidade de fls. 76 a 80 e 81 a 85 (adotaremos a numeração do processo em meio digital), apresentadas em face da exclusão da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional, efetuada, respectivamente, por meio dos Atos Declaratórios Executivos – ADEs nº 067 e 068, de 5/11/2010, em razão da empresa ter exercido, de forma reiterada, a prestação de serviços de "Cessão e Locação de Mão de Obra", atividade vedada conforme art. 9º, inciso XII, alínea "f", da Lei nº 9.317 de 05 de dezembro de 1996 e art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006.

2. Em sua defesa, alega a empresa, em síntese, que:

a) “A empresa iniciou suas atividades em 19 de agosto de 2005, com o ramo de atividade de *comércio varejista de peças e acessórios para locomotivas, vagões, veículos ferroviários, material para vias férreas e prestação de serviços mecânicos em locomotivas, vagões, veículos ferroviários e serviços de manutenção de vias férreas.*”;

Fl. 2 da Resolução n.º 1001-000.369 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11634.001524/2010-68

b) “A partir de 06 de agosto de 2009, passou a exercer somente o ramo de atividade de *serviços de construção de rodovias e ferrovias, manutenção e conservação de vias férreas, e serviços combinados de escritório administrativo*, que é até a presente data.”;

c) “A empresa foi criada, se pautando pelo princípio constitucional que assegura tratamento diferenciado simplificado ao favorecido optante de microempresas e empresas de pequeno porte.”;

d) “Desde a sua constituição a empresa sempre manteve em dia com suas obrigações, tanto é que preencheu todos os requisitos para seu enquadramento, afim do recolhimento mensal unificado de impostos, se não fosse assim, não a estaria nesta condição.”;

e) “Em todo o período desde a sua constituição, nunca sequer foi questionada nem tão pouco informada de qualquer irregularidade quanto a sua opção pelo sistema simplificado ou de quaisquer outras irregularidades.”;

f) “Ademais as inequívocas provas trazidas aos autos processados, não tem o condão de manter o ato declaratório ora guerreado, vez que, o reclamante não descumpriu qualquer um dos requisitos da Lei do Simples. Portanto, não restou configurada a suposta infração para submeter à sua exclusão.”;

g) “Além do mais, a empresa nunca atuou de forma "reiterada" no exercício de sua atividade empresária, a *prestação de serviço de cessão de locação de mão de obra*, como quer constar o ato declaratório.”;

h) “Outro fato que merece afastar o ato declaratório é a data de emissão do ato declaratório e o seu regresso no tempo, ou seja, retroagir os efeitos que de antemão não foram sequer apontados em momento oportuno. [...] Portanto, em hipótese alguma poderá ser validado, eis que fere o princípio da segurança jurídica, uma vez que “retroagir a validade dos atos administrativos” é o mesmo que imperar a lei do mais forte, isto é, o Poder Executivo, poderá exigir tributos de fatos passados. Desta forma, o ato administrativo emanado em 5 de novembro de 2010, não poderá retroagir para prejudicar o direito adquirido do Requerente.”

3. Diante desses esclarecimentos, requer a empresa a anulação dos citados ADEs, desde a data da sua emissão.

4. É o Relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – PR, no Acórdão às fls. 107 a 112 do presente processo (Acórdão nº 06-38.387, de 08/11/2012 – relatório acima), julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. Abaixo, sua ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008

SIMPLES NACIONAL. ATIVIDADE IMPEDITIVA.

Mantém-se a exclusão do Simples Nacional quando demonstrado que a empresa pratica atividade impeditiva para ingresso nessa modalidade de tributação.

No voto, a decisão ponderou que o detalhamento das razões que levaram à exclusão da empresa do Simples Federal e do Simples Nacional estava consignado na Representação Fiscal às fls. 4 a 11, da qual extraiu o seguinte trecho:

Fl. 3 da Resolução n.º 1001-000.369 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11634.001524/2010-68

A empresa presta serviços para a América Latina Logística do Brasil, nas diversas malhas ferroviárias do País, para a Manutenção e Conservação das Vias Férreas, cedendo a mão de obra, para os Serviços de Limpeza de Margem de Ferrovias e Rodovias, infligiu todos os dispositivos legais que versam sobre a matéria, em relação às vedações ao Simples Nacional, uma vez que, com a cessão e locação de mão de obra, por intermédio dos contratos formalizados e realizados entre as partes, ficou configurada o exercício de atividade impedida de opção, vedada por Lei, não podendo assim a empresa contratada recolher os impostos e contribuições nesta forma [...].

Argumentou que a cessão de mão de obra, além de estar bem caracterizada no trecho da representação fiscal acima transcrito (item 6), também estava evidenciada nos contratos de prestação de serviços e nas notas fiscais que acompanhavam a representação fiscal (fls. 35 a 53). E que, na defesa apresentada, a empresa apenas negava ter realizado cessão de mão de obra, não trazendo argumentos e elementos de prova capazes de afastar a conclusão da representação fiscal.

Quanto aos efeitos retroativos do ADE, esclareceu que a retroação está prevista na legislação (art. 31, inciso II, da Lei Complementar nº 123/2006, art. 6º, inciso IV, da Resolução CGSN nº 15/2007, e art. 24 da Instrução Normativa SRF nº 608/2006), motivo pelo qual não representa violação ao princípio da segurança jurídica.

Cientificado da decisão de primeira instância em 06/02/2013 (Aviso de Recebimento à fl. 114), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 22/02/2013 (recurso às fls. 116 a 126, carimbo apostado à primeira folha).

Nele reafirma que sua atividade não é de locação de mão de obra, mas de serviço de limpeza e conservação, prevista no § 1º do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 (atualmente no § 5º-C do art. 18):

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:
(...);
§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo:
XXVII – serviço de vigilância, limpeza ou conservação;*

Quanto à retroatividade dos efeitos da exclusão, alega que o efeito retroativo é ilegal e inconstitucional. Que a própria Lei nº 9.317/1996 afronta diretamente o art. 179 da Constituição Federal.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

Fl. 4 da Resolução n.º 1001-000.369 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11634.001524/2010-68

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/1972 e Decreto n.º 7.574/2011, que regulam o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Conforme relatório, a empresa foi excluída do Simples com base no art. 9º, inciso XII, alínea “f”, da Lei n.º 9.317/1996 (ADE à fl. 73), e com base no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar n.º 123/2006 (ADE à fl. 74):

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

(...)

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

O ADE foi expedido atendendo a Representação Fiscal (fls. 04 a 11) decorrente de procedimento fiscal que também deu origem aos autos de infração formalizados nos seguintes processos administrativos:

- 11634.001516/2010-11
- 11634.001517/2010-66
- 11634.001518/2010-19
- 11634.001519/2010-55
- 11634.001520/2010-80
- 11634.001521/2010-24
- 11634.001522/2010-79
- 11634.001523/2010-13

Os autos decorreram da exclusão do regime simplificado. O primeiro é o principal, e os seguintes encontram-se apensados a ele. Anteriormente, todos foram apensados ao presente, e depois desapensados, conforme despacho à fl. 96:

O processo de exclusão, embora conexo, deve ser apartado em face do disposto no art. 1º, III, e § 5º e art. 2º, III da Portaria RFB 666/2008.

O artigo 2º, inciso III, da referida Portaria RFB n.º 666/2008 determinava que os autos seriam apensados em caso de exigências de crédito tributário formalizadas com base nos mesmos elementos de prova. Como não é o caso do presente processo, esse seguiu em separado dos demais.

Porém, como os autos de infração decorrem da exclusão efetuada, os resultados de seus julgamentos não podem ser diferentes daquele do presente processo. Porque somente se for concluído que era devida a exclusão, os autos serão procedentes.

O processo principal, referente a contribuição previdenciária, pelo valor de crédito tributário envolvido, não é de competência desse colegiado, mas das Turmas Ordinárias da Segunda Seção. A exclusão do Simples, contudo, é competência da Primeira Seção, conforme art. 2º, inciso V, do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Fl. 5 da Resolução n.º 1001-000.369 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 11634.001524/2010-68

A competência das turmas extraordinárias, de acordo com o Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), não alcança os processos que tratam de exclusão do Simples vinculados à exigência de crédito tributário:

Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem:(Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Segundo o sistema Comprot – Comunicação e Protocolo, de consulta pública, o processo do auto principal foi encaminhado ao CARF em 2014. No site do CARF, não há ainda registro de acórdão. Conclui-se que se encontra aguardando julgamento de Recurso Voluntário.

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência para declinar competência em favor das Turmas Ordinárias da Primeira Seção.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan